



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

---

**Máster Universitario de Derecho de la Empresa**

**Autora**

María Marcote Feijóo

**Tutor**

José María Rojí Buqueras

**Madrid**

**Diciembre 2022**

**INFORME EMITIDO EN INTERÉS DE HOGAR, S.L, EUGENIO VINCI,  
ARMAND CASERO, LADRILLO, S.L., SINFRIO, S.L., ORGANISMO  
DE CONTROL TÉCNICO, TRABAJADOR AFECTADO POR EL  
ACCIDENTE DE TRABAJO Y PROPIETARIOS DE LAS VIVIENDAS**

Análisis de los sucesos ocurridos en la construcción y venta de inmueble

21 de diciembre de 2022

Equipo de trabajo

María Marcote

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>1. Introducción y conclusiones principales</b> .....	5
<b>2. Consulta y alcance del asesoramiento</b> .....	7
<b>3. Antecedentes relevantes</b> .....	7
<b>4. Legislación aplicable</b> .....	10
<b>5. ¿Quién o quiénes son responsables de los daños sufridos por el peatón?</b> .....	11
<b>6. ¿Qué acción deberá ejercitarse, qué plazo de prescripción tiene dicha acción y desde cuándo empezará a contar?</b> .....	13
<b>7. Valoración de la responsabilidad de todos y cada uno de los agentes intervinientes en la obra: “HOGAR, S.L”, “D. EUGENIO VINCI”, “D. ARMAND CASERO”, “LADRILLO, S.L”, “SINFRIIO, S.L.”, “OCT”.</b> .....	14
A. Responsabilidad de HOGAR S.L. como promotor y propietario de la obra .....	16
B. Responsabilidad de LADRILLO S.L. como contratista y de SINFRIIO como subcontrata .....	18
C. Responsabilidad de Eugenio Vici.....	20
D. Responsabilidad de Armand Casero.....	21
E. Responsabilidad del Organismo de Control Técnico (“OCT”) .....	22
<b>8. Tipo de acción a ejercitar en cada caso y ante qué jurisdicción</b> .....	22
<b>9. Valoración de la cobertura de los daños bajo la póliza decenal</b> .....	25
<b>10. Valoración de la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes en la obra, así como el tipo de acción a ejercitar, plazo de prescripción y/o caducidad, y viabilidad de la misma</b> .....	28
A. Responsabilidad por el sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor.....	29
B. Responsabilidad por las baldosas de la cocina que no están bien alineadas.....	32
C. Responsabilidad por la falta de aislamiento acústico de las habitaciones, hasta el punto de que se oyen los ronquidos del vecino de arriba como si estuviera en la misma habitación. ....	34
<b>11. Valoración de la cobertura de los defectos bajo la póliza decenal. En caso de cobertura, se determina si la aseguradora tendría acción de subrogación frente a los agentes responsables de los daños y, en su caso, tipo de acción y plazo para ejercitarla.</b> 35	
<b>12. Determinación de qué agentes son responsables de los daños</b> .....	38
A. Responsabilidad por las grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas. ....	38
B. Responsabilidad por las humedades en los techos de los pisos áticos.....	39

<b>13. Análisis sobre si Real Estate Ventures, S.C.R. es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.....</b>	<b>40</b>
<b>14. Análisis sobre si los términos y condiciones expresados en el term sheet se ajustan a la legalidad.....</b>	<b>41</b>
<b>15. Qué tipo de garantías representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado.....</b>	<b>42</b>

## 1. Introducción y conclusiones principales

En el presente informe se evalúa a solicitud de los agentes intervinientes en la construcción y venta de inmuebles de un bloque de 20 pisos destinados a uso residencial y a solicitud del trabajador afectado por el accidente de trabajo y los propietarios de las viviendas, los sucesos ocurridos en la construcción y venta de las viviendas, analizando las formalidades y particularidades que se presentan en el apartado 3 del presente Memorándum.

Sobre la base de la información aportada y las distintas normativas que entran en juego para el análisis de los hechos, podemos concluir que:

- LADRILLO, constructora y la cual es la empleadora del trabajador que estaba trabajando en lo alto del andamio al cual se le cayó accidentalmente un martillo impactando a un peatón, ha incumplido sus deberes de vigilancia de los trabajadores y cosas que están bajo su dependencia. LADRILLO será el responsable de una acción de responsabilidad civil extracontractual, que prescribe al año de desde el momento que el peatón fue atendido por un médico y este realizó un diagnóstico de los daños sufridos.
- Son responsables del accidente de trabajo causado por una patente infracción de medidas de seguridad en la obra: (i) LADRILLO, constructor, y SINFRIO, subcontrata, que son responsables al menos solidariamente, por las consecuencias que se han derivado del incumplimiento de las medidas de seguridad en la obra; y (ii) Armand Casero, por la defectuosa redacción del plan de seguridad de la obra y coordinación de seguridad y salud en el trabajo. Por el contrario, se debe de establecer que no se ha facilitado información suficiente para poder establecer que HOGAR, en tanto en cuanto es el promotor y propietario de la obra, es responsable de la infracción de medidas de seguridad en la obra. Así pues, se deberá de ejercitar una acción de responsabilidad contractual contra los agentes identificados ante la jurisdicción social, acumulando las diferentes acciones.
- Se puede concluir que los daños relativos a (i) el sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor; (ii) las baldosas de la cocina que no están bien alineadas; y (iii) la falta de aislamiento acústico de las habitaciones, hasta el punto de que se oyen los ronquidos del vecino de arriba como si estuviera en la misma habitación, *a priori*, no serían calificados como vicios que afecten a la resistencia mecánica y estabilidad del edificio y por tanto, no estarían cubiertos bajo la póliza decenal. Aun así, se recomienda la elaboración de un informe pericial de un técnico experto para

concluir con veracidad que los vicios no afectan a la estructura mecánica y estabilidad del edificio, por lo menos relativo al vicio de falta de aislamiento acústico.

- Al no estar estos vicios cubiertos por la póliza decenal, *a priori*, se debe de establecer que los responsables relativos al vicio del sistema de calefacción del anterior apartado son HOGAR, como responsable solidario, y SINFRIO o LADRILLO, sin perjuicio de que después LADRILLO ejercite posteriormente una acción contra SINFRIO, en virtud de la LOE. Estas acciones se deberán de accionar en el plazo máximo de 3 años desde la fecha de recepción de la obra sin reservas, o desde la subsanación de estas. También es responsable HOGAR por el saneamiento por vicios ocultos al ser el vendedor de las viviendas. Igualmente, se podría ejercitar una acción de responsabilidad contractual contra HOGAR, al ser el vendedor.
- Los responsables del vicio identificado relativo a la deficiente alineación de las baldosas de la cocina son HOGAR, como responsable solidario, y LADRILLO, en virtud de la LOE. Estas acciones se deberán de ejercitar en el plazo máximo de un año. Se concluye que HOGAR no es en este caso responsable por el saneamiento por vicios ocultos ni por responsabilidad contractual.
- Los responsables por del vicio identificado relativo a la falta de aislamiento acústico de las habitaciones son HOGAR, como responsable solidario, y LADRILLO, en virtud de la LOE. Estas acciones se deberán de ejercitar en el plazo máximo de 3 años. También es responsable HOGAR por el saneamiento por vicios ocultos al ser el vendedor de las viviendas. Igualmente, se podría ejercitar una acción de responsabilidad contractual contra HOGAR, al ser el vendedor.
- Se puede concluir que para establecer con certeza si (i) las grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas; y (ii) las humedades en los techos de los pisos áticos tienen cobertura bajo la póliza decenal, sería necesario la realización de un nuevo informe pericial por un perito experto, ya que el concluido por el perito de la Comunidad de Propietarios solamente analizaba la causa de los vicios, no las consecuencias, y por tanto es necesario establecer con certeza si los vicios comprometen directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Igualmente, en el caso de que un informe pericial estableciese lo anterior, y por tanto los vicios se encontraran bajo la póliza decenal, se debe de establecer que la aseguradora tendría acción de subrogación contra LADRILLO y Eugenio Vinci, y una acción de repetición contra HOGAR.

- Con base en lo anterior, se debe de establecer que los responsables por las grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas serían HOGAR, LADRILLO y Eugenio Vinci, en virtud de la LOE. El responsable por las humedades en los techos de los pisos áticos sería LADRILLO, contra el cual no se podría accionar en virtud de la LOE al haber pasado más de dos años desde la recepción de la obra, contra el cual se podría accionar por responsabilidad contractual.
- Por último, se puede concluir que la entidad de capital riesgo Real Estate Ventures, S.C.R puede realizar una intermediación de contratos de crédito inmobiliario. En relación con los términos y condiciones expresados en el *term sheet*, se debe de establecer que la única cláusula que no se ajusta a la legalidad es el establecimiento de la opción de dación en pago por el 85% de la deuda. A mayor abundamiento, se debe de establecer que las garantías que representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado serían la constitución de una hipoteca sobre las viviendas de HOGAR y /o una prenda sobre las participaciones de HOGAR.

## **2. Consulta y alcance del asesoramiento**

El análisis de la consulta planteada se basa en la información proporcionada por los agentes solicitantes del presente Memorándum en el marco de las conversaciones previas con el Despacho, así como en la información pública disponible, incluyendo entre otros, la normativa vigente de edificación.

Igualmente, es preciso tener en cuenta que en el análisis se ha considerado tanto la legislación relevante como la jurisprudencia de los tribunales españoles y europeos. En este sentido, el criterio de los tribunales como la legislación podrían evolucionar en el tiempo, por lo que las conclusiones aportadas podrían tener que revisarse en caso de que se produjese cualquier cambio significativo.

## **3. Antecedentes relevantes**

La presente sección describe la información aportada por los agentes intervinientes en la construcción y venta de los inmuebles, así como la información aportada por el trabajador afectado por el accidente de trabajo y por los propietarios de las viviendas, en el actual contexto para el análisis jurídico de los hechos y cuestiones planteadas.

HOGAR S.L. es una empresa que se dedica a la promoción y venta de inmuebles. Dicha empresa es propietaria de un solar en el centro de Madrid, sobre el cual decide promover la construcción de un bloque de 20 pisos destinados a uso residencial.

Tras obtener las autorizaciones y licencias administrativas pertinentes, suscribe los siguientes contratos:

- En primer lugar, contacta con un conocido Arquitecto, Eugenio Vinci, el cual asume tanto la redacción del Proyecto como la Dirección de Obra.
- Contacta con un Arquitecto técnico llamado Armand Casero que asume, de un lado, las funciones de Dirección de la Ejecución de Obra, y de otro, de Redacción del Plan de seguridad de la obra y de Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- La ejecución material de la obra se la encarga a la empresa constructora “LADRILLO, S.L” con la que ya ha trabajado en otras ocasiones de forma satisfactoria.

A su vez, LADRILLO, S.L, consciente de sus limitaciones en el campo de la calefacción, subcontrata la instalación del sistema de calefacción con la empresa “SINFRIIO, S.L”

- Por último, HOGAR S.L., consciente de la obligatoriedad de suscribir un seguro decenal, contacta con una aseguradora para suscribir la Póliza de seguro decenal de daños materiales prevista en el artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación con vigencia temporal de 10 años a contar desde la emisión del acta de recepción de la obra.

A este respecto, conforme a la práctica habitual en el mercado, la aseguradora condiciona la emisión del suplemento de entrada en vigor de la póliza, una vez que la obra termine, al informe favorable de un Organismo de Control Técnico en relación con los siguientes elementos:

- a) Cimentación y estructura de la obra.
  - b) Impermeabilización de fachadas, sótanos y cubiertas.
- Para cumplir con esta condición, la promotora contrata con un Organismo de Control Técnico (OCT) la elaboración de los informes de riesgo exigidos por la aseguradora.

Durante la ejecución de la obra se producen los siguientes incidentes:

- a) Un peatón que iba caminando por la acera bajo los andamios de la fachada del edificio en construcción, recibe de repente el impacto de un martillo que cae de lo alto del



andamio, produciéndole la rotura de la clavícula. Según se pudo comprobar más tarde, el martillo se le cayó accidentalmente a uno de los trabajadores de la constructora que estaba trabajando en lo alto del andamio, el cual se coló por un hueco del andamio hasta impactar con el peatón.

Tras recibir el alta médica, dicho peatón recurre a un abogado para que plantee la correspondiente reclamación.

- b) Apenas un mes después de este incidente, un trabajador de la subcontrata “SINFRÍO, S.L” sufre un mareo repentino mientras estaba realizando sus tareas en la planta segunda de la obra en construcción, que le hace precipitarse al vacío desde una altura de 4 metros, produciéndole la rotura de la cadera y de la rótula derecha. El Inspector de Trabajo determina que la causa del accidente se ha debido a una patente infracción de medidas de seguridad en la obra toda vez que no había medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída en altura.

Afortunadamente, la obra termina sin más incidentes, se firma el Acta de recepción de obra y la aseguradora emite el suplemento de entrada en vigor del seguro decenal tras comprobar que los informes del OCT son favorables y confirman la conformidad de la obra en los puntos solicitados. Seguidamente, tras inscribirse la obra nueva en el Registro de la Propiedad, HOGAR S.L., vende la totalidad de los pisos a terceros adquirentes en menos de 3 meses.

Nada más recibir las viviendas, los nuevos propietarios descubren los desperfectos y defectos constructivos que se señalan a continuación.

- a) Sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor.
- b) Las baldosas de la cocina no están bien alineadas.
- c) Falta de aislamiento acústico de las habitaciones, hasta el punto de que se oyen los ronquidos del vecino de arriba como si estuviera en la misma habitación.

Lamentablemente, los problemas no terminan aquí y 5 años después de la terminación de la obra empiezan a aparecer los siguientes daños y defectos ruinógenos en el edificio:

- a) Grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas.
- b) Humedades en los techos de los pisos áticos.

A sugerencia de un copropietario, que es abogado, la Comunidad de Propietarios contrata un perito técnico para que determine la causa de cada defecto, concluyéndose que las grietas se deben a una deficiente cimentación porque la solución adoptada en el proyecto no era adecuada a las características del terreno. Y que las humedades se deben a una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta.

Con el fin de poder llevar a cabo la promoción, Hogar, S.L. contacta con Real Estate Ventures, S.C.R. con el fin de solicitar un contrato de préstamo inmobiliario por importe de doce millones de euros. Real Estate Ventures, S.C.R. prepara un borrador de term sheet en el que expresa que está dispuesta a conceder una financiación por el importe solicitado con un plazo de amortización de diez años, la exclusión de periodo de carencia, un tipo deudor fijo por un plazo mínimo de seis años, una opción de dación en pago por el 85% de la deuda, la exclusión del pacto de vencimiento anticipado y un paquete de garantías adecuado a la práctica de mercado.

#### **4. Legislación aplicable**

La legislación aplicable en el presente análisis comprende la siguiente normativa:

- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
- Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
- Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
- la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras

de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

## **5. ¿Quién o quiénes son responsables de los daños sufridos por el peatón?**

Primero, se ha de establecer que en base al artículo 2.2.a) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, “Ley de Ordenación de la Edificación”), que regula el ámbito de aplicación de esta misma, el proyecto de HOGAR S.L. (“HOGAR”) tiene la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley. Aunque el proyecto se regule por la Ley de Ordenación de la Edificación, la presente Ley no regula un régimen especial de responsabilidad por daños causados a terceros en el proceso de la obra, como es el supuesto en el que nos encontramos. Es por tanto que debemos estar al régimen de responsabilidad general establecido en el Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (“Código Civil”).

Concretamente, antes de determinar quién o quiénes son responsables de los daños sufridos por el peatón, se debe de delimitar que tipo de responsabilidad se origina del acto. En este sentido, el hecho del que se origina la responsabilidad es que un peatón que iba caminando por la acera bajo los andamios de la fachada del edificio en construcción, recibe de repente el impacto de un martillo que cae de lo alto del andamio, produciéndole la rotura de la clavícula. Según se pudo comprobar más tarde, el martillo se le cayó accidentalmente a uno de los trabajadores de la constructora que estaba trabajando en lo alto del andamio, el cual se coló por un hueco del andamio hasta impactar con el peatón.

En base a lo expuesto anteriormente, el artículo 1.902 del Código Civil que regula la responsabilidad extracontractual establece que *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”*. Por el contrario, el artículo 1.101 del Código Civil que regula responsabilidad contractual establece que *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”*. En este sentido, como se puede observar, el peatón y el trabajador de la constructora al cual se le cayó accidentalmente el martillo no tienen relación contractual alguna. A mayor abundancia, el peatón tampoco tiene ninguna relación contractual con ninguno de los actores que participa en el proyecto de HOGAR.

Es por tanto que debemos establecer que el tipo de responsabilidad es extracontractual por las siguientes razones: (i) no existe relación contractual entre las partes; (ii) es un daño cierto, directo y personal; (iii) se origina de una acción, omisión o negligencia del presunto responsable y produce un determinado daño; (iv) es una actuación antijurídica; (v) existe una relación de causalidad entre los daños y el presunto responsable y existe un nexo causal ya que el daño al peatón fue producido por el impacto del martillo que se le cayó al trabajador de la constructora.

Así pues, después de determinar el tipo de responsabilidad, la extracontractual, se debe determinar quién o quiénes son los responsables del daño, para poder saber a quién se debe dirigir la acción.

En este sentido, al ser quien causa el daño al peatón un trabajador de la constructora, LADRILLO S.L. (“LADRILLO”), se debe de estar a lo dispuesto en el artículo 1.903 del Código Civil, el cual regula la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, el cual establece que *“La obligación que impone el artículo anterior [refiriéndose al artículo 1.902 del Código Civil] es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. [...] Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. [...]”* La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.” (la anotación es añadida).

Esta figura establece que, en determinadas situaciones, es obligatorio reparar el daño por los actos y omisiones realizados por aquellas personas con las que exista una relación jerárquica o de dependencia, como la que se da entre la empresa o los dueños de un establecimiento, respecto de sus empleados.

En el presente supuesto, el peatón que iba caminando por la acera bajo los andamios de un edificio en construcción recibe un impacto de un martillo de lo alto del andamio, que se le cayó accidentalmente a uno de los trabajadores de la constructora que estaba trabajando en lo alto del andamio, el cual se coló por un hueco de este hasta impactar con el peatón.

Como establece la STS de 6 de junio de 1993, entre otras, la responsabilidad de la empresa surge cuando ésta *“incumpla los deberes de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo*

*su dependencia y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos".* Por tanto, si se demuestra que ha aplicado la diligencia debida en ambos cometidos se le eximirá de responsabilidad. Asimismo, también es un requisito indispensable para dirigir la reclamación hacia el empresario que los daños causados por sus empleados se produzcan como consecuencia de las tareas encomendadas en el ejercicio de su cargo. Igualmente se debe matizar que, como ya ha señalado el Tribunal Supremo en la STS de 19 de junio de 2000, la empresa tampoco se libra de asumir su responsabilidad cuando la actividad que desarrolle su empleado tenga un especial riesgo.

Es por tanto que, en base a lo anteriormente expuesto, se desprende de los hechos que la empresa, LADRILLO, la cual es la empleadora del trabajador, ha incumplido sus deberes de vigilar a los trabajadores y las cosas que están bajo su dependencia. En este sentido, el trabajador estaba trabajando en lo alto de un andamio y el martillo se coló por un hueco hasta impactar con el peatón. LADRILLO debería de haber tenido la diligencia debida para asegurarse de que las herramientas con las que trabajaban los obreros no pudiesen llegar a impactar contra el suelo, pudiendo causar un perjuicio a un peatón, bien instalando una malla de protección, bien asegurándose de que las herramientas utilizadas en lo alto del edificio estaban sujetas por algún tipo de cuerda de seguridad, o cualquier otra medida implementada dirigida a garantizar que no se produjeran este tipo de accidentes. Igualmente, como se ha analizado anteriormente, LADRILLO tampoco puede eximir su responsabilidad en el hecho de que la actividad realizada por sus trabajadores, obras en lo alto de un edificio, pueda llegar a ser considerada como una actividad de riesgo.

Es por tanto que no se cumple el presupuesto exigido por el artículo 1.903 del Código Civil para poder eximir a LADRILLO de su responsabilidad por la acción del trabajador, ya que se entiende que esta no ha actuado con la diligencia debida para prevenir este tipo de daños, y la empresa sería responsable extracontractualmente de los daños al peatón.

**6. ¿Qué acción deberá ejercitarse, qué plazo de prescripción tiene dicha acción y desde cuándo empezará a contar?**

Como ya ha sido establecido, la acción que deberá ejercitarse es una acción de responsabilidad civil extracontractual contra LADRILLO. En base a esto, el artículo 1.968,2 del Código Civil establece que la acción derivada de la culpa o negligencia derivada de la responsabilidad civil extracontractual prescribe al año, desde que lo supo el agraviado.

En el presente supuesto, aunque es claro que el momento en el que lo supo el agraviado, el peatón, fue el momento donde recibió el impacto del martillo, produciendo la rotura de clavícula, encontramos jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha matizado este concepto. En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo, Rec. 1756/2014, de 16 de febrero de 2016, Rec. 1918/2014, de 9 de diciembre de 2015 y Rec. 589/2017, de 5 de julio de 2017, han establecido que el día inicial a efectos prescriptivos no puede fijarse el día en el que ocurre el accidente. Atendiendo al artículo 1.968 del Código Civil, el plazo tiene que correr desde el día que se tiene un conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia como en su patrimonio biológico. Es por tanto que esta jurisprudencia ha venido reiterando que la reclamación de la contingencia profesional comenzará desde el momento en que se califica la enfermedad.

Es por tanto que se tiene que establecer que existe un plazo de prescripción de un año, desde que al peatón se le califica la enfermedad, esto es, desde que un médico diagnostica al peatón.

**7. Valoración de la responsabilidad de todos y cada uno de los agentes intervinientes en la obra: “HOGAR, S.L”, “D. EUGENIO VINCI”, “D. ARMAND CASERO”, “LADRILLO, S.L”, “SINFRIO, S.L.”, “OCT”.**

Primero, y antes de valorar que tipo de acción a ejercitar en cada caso y ante qué jurisdicción, se debe de establecer la normativa vigente para el caso concreto. Es por tanto que se será de aplicación lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (“Ley de Prevención de Riesgos Laborales”). Igualmente, las obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción también se establecen en la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (“Ley Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción”) y en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (“Real Decreto de los Servicios de Prevención”) y, más específicamente, en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (“Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción”). Asimismo, se habrá de estar a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (“Real Decreto sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social”).

Igualmente, se debe de establecer prioritariamente que de los hechos expuestos se podrían derivar cuatro tipos de responsabilidades que serán analizadas detenidamente en el siguiente apartado, siendo estas: (i) responsabilidad civil; (ii) responsabilidad penal; (iii) responsabilidad administrativa y (iv) recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

En este sentido, el artículo 2 del Real Decreto 5/2000 establece que *“Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley y, en particular, [...] **los promotores y propietarios de obra** [...] que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa de prevención de riesgos laborales.”* (subrayado incluido).

Es por tanto que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que son sujetos responsables por las infracciones en prevención de riesgos laborales los promotores y propietarios de obra. En este sentido, el promotor queda específicamente calificado como sujeto responsable de infracciones de norma de rango legal, y definido en el Reglamento de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción como cualquier persona física o jurídica por cuya cuenta se realice una obra. Los propietarios de obra se configuran, al igual que el promotor, en un sujeto específico responsable de las obligaciones establecidas en prevención de riesgos laborales, definiéndose la obra como: cualquier obra pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil cuya relación no exhaustiva figura en el anexo I del Real Decreto 1627/1.997 de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

En este sentido, se debe de establecer que la definición de la figura del promotor y sus obligaciones están establecidas en el artículo 9 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (“LOE”). Esta disposición establece que se considera promotor a cualquier persona, física o jurídica, pública o privada que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.

Tras esta breve introducción, se debe de establecer que, como se aporta en la información facilitada, HOGAR es el promotor y propietario de la obra. Aún así, se deberá de analizar junto a su responsabilidad la posible responsabilidad de las contratatas principales y subcontratatas que posteriormente se han realizado para la elaboración de la obra.

A. Responsabilidad de HOGAR S.L. como promotor y propietario de la obra

Como se ha anticipado, HOGAR es el designado promotor y propietario de la obra. En este sentido, es de aplicación lo expuesto en el Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción, que se encarga de desarrollar, fijar y concretar los aspectos más técnicos de las medidas preventivas dispuestas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En este sentido, como se ha expuesto anteriormente, HOGAR es el promotor y propietario de la obra. Como propietario de la obra, en virtud de lo establecido en el Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción, HOGAR tiene tres obligaciones principales en materia de seguridad y salud que, de no ser cumplidas, implicarán que cualquier responsabilidad por accidente laboral que ocurra en la obra recaiga sobre HOGAR, siendo estas:

- (i) la designación de un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra;
- (ii) la designación de un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra; y
- (iii) velar que el contratista que vaya a realizar las obras presente la adecuada comunicación de apertura de centro de trabajo. Estas obligaciones se analizarán más detenidamente a continuación para poder evaluar la responsabilidad de HOGAR.

Es por tanto que en base a lo dispuesto anteriormente en el artículo 2 del Real Decreto 5/2000, se deberá de establecer a continuación si HOGAR, como promotor y propietario de obra, ha incumplido las obligaciones que se derivan de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Primero, y, concretamente, al ser el promotor de la obra, por el artículo 3 del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción tiene como obligación designar un coordinador en materia de seguridad y salud. Como se aporta en la información proporcionada, HOGAR designó a Armand Casero como encargado de la coordinación de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Segundo, en base al artículo 4 del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción, el promotor estará obligado a que en la fase de redacción



del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud en los proyectos de obras en que se den alguno de los supuestos establecidos en este artículo. En este sentido, como establece el artículo 4.1.b), esta obligación se activa cuando la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente. Como se desprende de la información aportada, el proyecto de construcción tiene una duración estimada superior a 30 días laborales y por tanto, HOGAR estaba obligado a la elaboración de un Plan de Seguridad de la Obra, que se encargó a Armand Casero. Igualmente, en base al artículo 5 del mencionado Real Decreto, este Plan de Seguridad de la Obra deberá de ser elaborado por un técnico competente y deberá de reunir una serie de documentos que, en caso de no existir, harán incurrir en responsabilidad al redactor.

Igualmente como establece el artículo 7 del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción, cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra. En dicho plan se incluirán, en su caso, las propuestas de medidas alternativas de prevención que el contratista proponga. Igualmente, el plan de seguridad y salud deberá ser aprobado, antes del inicio de la obra, por el coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra. Aún así, en el presente caso observamos que la redacción del plan de seguridad y salud y su subsecuente aprobación recaen en la misma persona, Armand Casero.

Tercero, HOGAR también es responsable, en su condición de promotor, de velar por que el contratista que vaya a realizar las obras presente la correspondiente comunicación de apertura de centro de trabajo correspondiente. Esta comunicación se deberá de realizar con carácter previo a la apertura de un centro de trabajo o dentro de los treinta días siguientes a la apertura. La apertura de un centro de trabajo corresponde a la apertura de una unidad productiva autónoma, que crea, procura, o fabrica un objeto o que presta un servicio que tiene una organización específica, tanto de bienes como de personas.

En este sentido, la información aportada no especifica si se ha presentado la anteriormente mencionada comunicación, pero se puede establecer que de haberse presentado, HOGAR habría cumplido con todas sus obligaciones y por tanto estaría exento de responsabilidad por un accidente laboral.

B. Responsabilidad de LADRILLO S.L. como contratista y de SINFRIO como subcontrata

Como se establece en la información aportada, se nombra a LADRILLO como contratista. En este sentido, el contratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato. Es por tanto que el contratista es el encargado de realización de la obra, independientemente que para su realización realice subcontratas para llevarla a cabo. En este sentido, como se desprende de la información aportada, LADRILLO, consciente de sus limitaciones en el campo de la calefacción, subcontrata la instalación del sistema de calefacción con la empresa SINFRIO. Por lo tanto debemos de analizar en este punto también la responsabilidad de SINFRIO como subcontrata de LADRILLO.

Sobre las obligaciones de LADRILLO como contratista y de SINFRIO como subcontrata, para poder determinar su responsabilidad en el caso concreto, encontramos que el artículo 11 del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción establece obligaciones en materia de seguridad y salud para el contratista y también para los subcontratistas, por tanto las obligaciones aplicables a LADRILLO y SINFRIO.

Concretamente, el artículo 11 del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción establece que los contratistas y subcontratistas estarán obligados a *“Aplicar los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en particular al desarrollar las tareas o actividades indicadas en el artículo 10 del presente Real decreto.”*

Primero, el artículo 10 del mencionado Real Decreto establece para LADRILLO y SINFRIO una serie de obligaciones durante la ejecución de la obra, como son el mantenimiento del orden y la limpieza, la manipulación de distintos materiales y la utilización de medios auxiliares, el almacenamiento y la eliminación o evacuación de residuos y escombros etc.

Segundo, el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que para la elaboración de las actividades anteriormente descritas, LADRILLO y SINFRIO, en su condición de contratista y subcontrata, respectivamente, deberán de aplicar unos principios estipulados. En este sentido destacan los siguientes: (i) evitar los riesgos; (ii) evaluar los riesgos que no se puedan evitar; (iii) combatir los riesgos en su origen; (iv) sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro y (v) planificar la prevención, buscando un conjunto

coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

Igualmente, el artículo 11.2 del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción establece como obligación para los contratistas y subcontratistas el cumplir y hacer cumplir a su personal lo establecido en el plan de seguridad y salud comentado anteriormente. A mayor abundamiento, el artículo 11.3 del mencionado Real Decreto obliga a los contratistas y subcontratistas a cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta las obligaciones sobre coordinación de actividades empresariales previstas en el artículo 24 de la ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el Anexo iv del presente real decreto, durante la ejecución de la obra.

El anexo IV del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción indica las disposiciones mínimas de seguridad y salud que se deberían de aplicar en una obra y, como se ha indicado anteriormente, el cumplirlas es obligación de los contratistas y subcontratistas. En concreto, es de aplicación a la situación actual el apartado C de este Anexo, el cual establece específicamente las disposiciones mínimas específicas relativas a puestas de trabajo en las obras en el exterior de los locales. El apartado 3.C establece las disposiciones mínimas en caídas de altura, estableciendo que las plataformas, los andamios y las pasarelas que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros, como en la situación actual, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas, además, deberán tener una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores.

En este sentido, el Inspector de Trabajo determinó que el accidente de trabajo, donde el trabajador se precipitó al vacío desde una altura de cuatro metros fue por causa de una infracción de medidas de seguridad en la obra y que no había medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída en altura, por lo tanto, que no había barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Es por tanto que en base a lo expuesto anteriormente podemos concluir que esta infracción es responsabilidad de LADRILLO y SINFRIO, al ser estas contratista y subcontratistas, respectivamente.

A mayor abundamiento, se debe de establecer que como se establece en el artículo 11.3 del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción, las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas.

Es por tanto que se puede concluir que tanto LADRILLO como SINFRIO, son responsables de las consecuencias que se han derivado el incumplimiento de las medidas previstas en el Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción.

### C. Responsabilidad de Eugenio Vici

En base a la información aportada, Eugenio Vici es el arquitecto que asume tanto la redacción del proyecto como la dirección de obra. Es por tanto que podemos establecer que Eugenio Vici realiza dos funciones, la primera como arquitecto proyectista y la segunda como arquitecto director de obra y, por tanto, se deberá de analizar su responsabilidad bajo estos dos cargos.

En virtud del artículo 10.1 LOE, el arquitecto proyectista se dedicará a elaborar el proyecto de edificación con base en las normativas técnicas y urbanísticas aplicables conforme al contrato o encargo suscrito por el promotor. Por otro lado, en virtud del artículo 12.1 LOE, el arquitecto director de obra tiene la función de dirigir el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, con base en el proyecto que la define, en la licencia de edificación y conforme al contrato. Es por tanto que a Eugenio Vici se le aplicarán ambas obligaciones.

En este sentido, las obligaciones comprendidas en los artículos 10 y 12 de la LOE no comprenden ninguna obligación en materia de seguridad y salud. Igualmente, no se identifica ninguna obligación en este campo en el Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción, ni en ninguna de la normativa aplicable en materia de seguridad y salud en el trabajo. A mayor abundamiento, como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la responsabilidad de los arquitectos deriva de tres vertientes: (i) de que la construcción se ejecute en cuanto a su forma con arreglo a las normas constructivas especificadas en el proyecto, o, si alguna quedara sin especificar, de lo que se decidiera en obra; (ii) de que se ejecute con arreglo a las normas legales y técnicas que rijan la realización del proyecto; (iii) de que la obra se ejecute el proyecto aceptado y contratado, con el mantenimiento de sus formas, dimensiones, calidades y utilidad.

Es por tanto que Eugenio Vinci solo respondería por vicios relativos a la construcción de la obra, no por incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales. Se puede establecer que Eugenio Vici no sería responsable.

#### D. Responsabilidad de Armand Casero

En base a la información aportada, Armand Casero, es el arquitecto técnico que asume, de un lado, las funciones de Dirección de la Ejecución de Obra, y de otro, de Redacción del Plan de Seguridad de la obra y de Coordinación de seguridad y Salud en el Trabajo. Es por tanto que al realizar dos funciones diferentes, se deberá de analizar su responsabilidad bajo ambas, como se ha realizado en el apartado anterior, salvando las diferencias de sus responsabilidades.

Primero, sobre su responsabilidad por sus funciones de dirección de la ejecución de obra, según el artículo 13 de la LOE, el director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado. Este mismo artículo también establece obligaciones para el director de ejecución de la obra, aunque no se incluye ninguna obligación respectiva a materia de salud y seguridad en el trabajo. Tampoco se incluyen obligaciones sobre las medidas de seguridad en las caídas de altura. A mayor abundancia, tampoco se identifican obligaciones para un director de la ejecución de la obra en el Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción, ni en ninguna de la normativa aplicable en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Segundo, sobre su responsabilidad por sus funciones de redacción del plan de seguridad de la obra y de coordinación de seguridad y salud en el trabajo, se debe de establecer que Armand Casero ha actuado como redactor del Plan de seguridad de la obra y de coordinador de seguridad y salud, en base a la información aportada.

En este sentido, como ya se ha mencionado en el punto A del presente apartado, el artículo 5 del Real Decreto de Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las obras de Construcción, establece las obligaciones del coordinador de seguridad y salud en relación con el estudio de seguridad y salud que debe realizar con anterioridad al inicio de la obra.

Igualmente, el artículo 9 del mismo Real Decreto establece las obligaciones propias del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra. De estas

obligaciones, en virtud del presente caso, destacan dos obligaciones que posiblemente haya incumplido Armand Casero y por tanto, que hacen que se derive la responsabilidad del accidente laboral.

En este sentido, los apartados c) y e) del presente artículo, respectivamente, establecen las siguientes responsabilidades de Armand Casero: (i) “Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto” y (ii) “Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo”(subrayado añadido).

En este sentido, el Inspector de Trabajo determinó que la causa del accidente se debió a una patente infracción de medidas de seguridad en la obra por que no había medidas preventivas adecuadas ante riesgo de caída en altura. Es por tanto que al caerse el trabajador desde cuatro metros de altura, se puede entender que Armand Casero ha incumplido sus obligaciones de coordinación y por tanto, se puede establecer que es responsable solidario de la caída del trabajador.

#### E. Responsabilidad del Organismo de Control Técnico (“OCT”)

Igualmente, se tiene que establecer que no cabe atribuir responsabilidad al Organismo de Control Técnico (“OCT”), ya que es la empresa que se encarga de revisar y verificar la calidad de una obra, informando al promotor y compañía aseguradora para la emisión del Seguro Decenal de daños, y por tanto, no tiene ninguna obligación de prevención de riesgos laborales que haya podido ser incumplida.

### **8. Tipo de acción a ejercitar en cada caso y ante qué jurisdicción.**

Con base en lo expuesto en el apartado anterior, se debe de establecer qué tipo de acción se debe de ejercitar en cada caso y ante qué jurisdicción. Es por tanto que se deberá de estar a la normativa y jurisprudencia aplicable a efectos de concentrar todas las reclamaciones en un mismo procedimiento. A estos efectos, por economía procesal y por evitar resoluciones contradictorias, se recomienda la acumulación de acciones de responsabilidad. El análisis de la acumulación de las acciones se realizará más adelante en el presente apartado.

En este sentido, como se ha adelantado anteriormente, son responsables por el accidente de trabajo LADRILLO, SINFRIO y Don Armand Casero, teniendo en cuenta de que en base a la información aportada no se ha podido analizar a fondo la responsabilidad de HOGAR. En este sentido, se debe de establecer que la acción a ejercitar es una acción por responsabilidad contractual. Así lo ha venido indicando la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, estableciendo que la obligación de prevención forma parte normativamente del contrato, y así lo ha acabado plasmando la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (“Ley de la Jurisdicción Social”), la cual establece en su artículo 2.b), que proclama la competencia del orden de lo social *“en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”* (subrayado añadido).

Igualmente, se debe de establecer que la competencia para conocer sobre estas acciones es de la jurisdicción social, como ha venido estableciendo la jurisprudencia y la normativa al respecto. En este sentido, el artículo 1.b) de la Ley de Jurisdicción Social establece que es competencia del orden social las acciones que puedan ejercitar los trabajadores contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya responsabilidad por los daños originados que tengan su causa en accidentes de trabajo. A mayor abundamiento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya ha establecido la competencia del orden social en estos casos. Por ejemplo, las Sentencias Tribunal Supremo, Rec. 2249/1994, de 25 de mayo de 1995, Rec. 2426/1996, de 23 de junio de 1998 y Rec. 239/2003, de 1 de diciembre ya establecieron la competencia exclusiva de la jurisdicción social al tratarse de una acción derivada de la relación existente entre trabajador y empresario y, por lo tanto, situada dentro de la norma social del derecho.

A mayor abundamiento, como se ha comentado anteriormente, se recomienda la acumulación de las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios por la responsabilidad atribuida a los diferentes actores. En este sentido, encontramos que el artículo 25.4 de la Ley de la Jurisdicción de lo Social establece esta posibilidad, ya que expresa que *“En reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de*

resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras” (subrayado añadido). Es por tanto que es posible la acumulación de todas las acciones de responsabilidad contra los diferentes actores identificados en un mismo procedimiento.

También se debe de establecer que las reclamaciones de daños y perjuicios, al ser derivadas de un accidente de trabajo, en virtud del artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción Social, se sustanciarán a través del procedimiento ordinario. Igualmente, se debe de establecer que la interposición de las reclamaciones expuestas necesariamente necesitan de una interposición previa a la vía judicial de una papeleta de conciliación ante Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC) competente, ya que la presente materia no se encuentra en la lista de exclusiones de interposición de papeleta de conciliación del artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Social.

En base a lo expuesto, se debe establecer el plazo para la interposición de las acciones. En este sentido, el artículo 59.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (“Estatuto de los Trabajadores”) establece que las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación. A mayor abundancia, el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse.

Aunque el Estatuto de los Trabajadores establece que las acciones de reclamación de daños y perjuicios se deberán de accionar en el plazo de un año desde el día en el que pudiera ejercitarse, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado y aclarado el día desde que se puede ejercitar la acción. En este sentido, encontramos las Sentencias del Tribunal Supremo, Rec. 1756/2014, de 16 de febrero de 2016, Rec. 1918/2014, de 9 de diciembre de 2015 y Rec. 589/2017, de 5 de julio de 2017, las cuales han establecido que el día inicial a efectos prescriptivos no puede fijarse el día en el que ocurre el accidente, como se ha expuesto anteriormente en el presente informe. Atendiendo al artículo 1.968 del Código Civil, el plazo tiene que correr desde el día que se tiene un conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia como en su



patrimonio biológico. Es por tanto que esta jurisprudencia ha venido reiterando que la reclamación de la contingencia profesional comenzará desde el momento en que se califica la enfermedad como profesional y haya quedado determinadas la totalidad de las prestaciones de la Seguridad Social.

## **9. Valoración de la cobertura de los daños bajo la póliza decenal.**

Antes de valorar la cobertura de los citados daños bajo la póliza decenal, se procederá a realizar un análisis preliminar de la figura de la póliza decenal y su regulación.

En este sentido, como su nombre indica, la póliza decenal es un seguro que durante diez años protege y garantiza a los propietarios de viviendas recién construidas una compensación por los daños materiales que sufra su edificio que se deban a la propia construcción. La póliza cubre los daños materiales que sufra el edificio que se deba a la propia construcción o que afecten a elementos estructurales, siempre y cuando los deterioros comprometan la solidez y la estabilidad de la vivienda. Es por tanto que este seguro tiene la naturaleza de proteger a los habitantes de las viviendas frente a daños que afecten a la estructura del edificio.

Como se establece en la información aportada, HOGAR, consciente de la obligatoriedad de suscribir un seguro decenal, contacta con una aseguradora para suscribir la Póliza de seguro decenal de daños prevista en el artículo 19.1.c) de la LOE, con vigencia temporal de 10 años a contar desde la emisión del acta de recepción de la obra. Como establece el anterior mencionado artículo: *“El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de esta Ley se hará efectivo de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en aplicación de la disposición adicional segunda, teniendo como referente a las siguientes garantías: c) Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio.”* (subrayado añadido).

Igualmente, se ha de establecer que aunque al artículo 19.1 de la LOE también contempla otros dos tipos de seguros de daños materiales: (i) por el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras vigente durante un año y (ii) por resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de

los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad durante tres años; como se establece en la información aportada, estos seguros no han sido suscritos por HOGAR, el promotor y propietario de la obra, y por tanto el análisis en el presente apartado consistirá en determinar si los daños indicados son constitutivos de comprometer directamente la estabilidad del edificio.

A estos efectos, se identifican en la información aportada tres vicios en el edificio, consistentes en:

- a) Sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor.
- b) Las baldosas de la cocina no están bien alineadas.
- c) Falta de aislamiento acústico de las habitaciones, hasta el punto de que se oyen los ronquidos del vecino de arriba como si estuviera en la misma habitación.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha equiparado los daños cubiertos por la póliza decenal con el concepto de ruina potencial (es el peligro de derrumbamiento futuro o deterioro progresivo) y actual (el derrumbamiento total o parcial de una edificación). Es por tanto que, de los desperfectos y de los defectos constructivos anteriormente mencionados, se desprenden que *a priori*, en base a la información aportada, estos no tienen cabida dentro de la póliza decenal del artículo 19.1 de la LOE, ya que ninguno de ellos afecta a la cimentación, soportes, vigas, forjados muros de carga u otros elementos estructurales que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

A modo de exposición, se recoge a continuación desperfectos y defectos constructivos donde la jurisprudencia ha establecido que comprometen directamente a la estabilidad del edificio, para poder realizar una ponderación de los efectos que estos vicios causan al edificio y concluir que los anteriormente mencionados defectos no están cubiertos bajo la póliza decenal. A continuación, se recogen desperfectos y defectos constructivos donde la jurisprudencia ha establecido que estos no comprometen directamente la estabilidad del edificio.

En relación con los daños cubiertos por la póliza decenal, el Tribunal Supremo estableció en su Sentencia del 5 de mayo de 2014 que *“La falta protección contra el fuego del edificio supone un daño material que compromete su estabilidad y resistencia, y que está cubierto por el seguro de responsabilidad decenal, debiendo responder la aseguradora”*. En este sentido, la

Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 8 de junio de 2021 concluyó que *“Los daños consistentes en las fisuras de un muro de cerramiento, con desplazamiento de la losa de hormigón y daños en el forjado del patio y garaje, afectan a la estructura y comprometen la estabilidad y están cubiertos por la póliza”*. Igualmente, encontramos que la Audiencia Provincial de Valencia estableció en su Sentencia de 26 de julio de 2017 que *“El origen de los daños en el edificio es la defectuosa cimentación, lo que implica que según las distintas periciales exista una ruina funcional, que queda cubierta por el seguro contratado con la actora”*. Por último, como estableció la Audiencia Provincial de Cádiz en su Sentencia de 30 de diciembre de 2014, *“La fractura en la solera del patio y el deslizamiento de los muros perimetrales se debe a su precaria e inadecuada ejecución, y formando parte del edificio quedan cubiertos por la póliza”*.

En relación con los daños no cubiertos por la póliza decenal, la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 3 de mayo de 2016 estableció que *“Los defectos en los muros de cerramiento, suelo del paseo peatonal y piscina, solo afectaban a la habitabilidad, por lo que no son objeto de aseguramiento de la póliza decenal”*. En este sentido, la Audiencia Provincial de Lugo, en su Sentencia de 19 de marzo de 2015 concluyó que *“A tenor de la póliza, las fisuras y grietas que afectan al revestimiento exterior, es decir, al cerramiento, y que en ningún caso comprometen la estabilidad del inmueble ni afectan su solidez, están excepcionadas de cobertura”*. Por último, encontramos que la Audiencia Provincial de Asturias, Oviedo, en su Sentencia de 3 de octubre de 2014 estableció que *“La póliza de seguro en que se apoya la indemnización reclamada no cubre el siniestro consistente en la caída de parte del techo de la vivienda de la actora por las obras del vecino del piso superior, por carecer de la consideración de «ruina total»”*.

Es por tanto que, de este ejercicio comparativo, se puede concluir que los daños indicados anteriormente, *a priori*, no serían calificados como vicios que afecten a la estructura y la estabilidad del edificio.

Aún así, se debe de establecer la suma importancia que tienen los informes periciales en estos casos. En este sentido, por ejemplo, un informe pericial podría concluir que la falta de aislamiento acústico de las habitaciones se debe a una delgadez extrema de las paredes o que no tienen un grosor adecuado y que esto puede afectar a la estructura y estabilidad del edificio. Es por tanto que se recomienda la elaboración de un informe pericial por un experto para poder

concluir con exactitud que los vicios encontrados no comprometan o potencialmente no puedan comprometer la estructura y estabilidad del edificio.

**10. Valoración de la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes en la obra, así como el tipo de acción a ejercitar, plazo de prescripción y/o caducidad, y viabilidad de la misma.**

Antes de realizar un análisis sobre la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes en la obra, así como el tipo de acción a ejercitar, plazo de prescripción y/o caducidad y viabilidad de la misma, se debe de exponer la normativa que se deberá de valorar a la hora de analizar las responsabilidades de cada uno de los agentes intervinientes en la obra.

Primero, el régimen de responsabilidad por vicios de la construcción se deriva de la LOE y en concreto, el artículo 17 LOE es el encargado de proteger a los propietarios y terceros adquirentes de los vicios en las viviendas que sean considerados defectos estructurales, funcionales o de terminación o acabado.

En este sentido, dependiendo de cómo se califique el vicio o daño al edificio, la LOE prevé tres plazos para ejercitar las acciones distintos:

- a) Un plazo de diez años para vicios que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.
- b) Un plazo de tres años para vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad.
- c) Un plazo de un año para los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.

Es por tanto que solamente serán cubiertos los daños materiales que se manifiesten desde el *dies a quo*, esto es, la fecha de recepción de la obra sin reservas, o desde la subsanación de éstas, hasta el plazo que establece el artículo 17 LOE dependiendo del tipo de daño.

Igualmente, se tiene que establecer que la responsabilidad civil es exigible en forma personal e individualizada, pero que el artículo 17.3 LOE establece que en los casos en los que no se pueda individualizar la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la

conurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente.

Están legitimados activamente los propietarios del edificio o parte de él en caso de que haya sido objeto de división y este régimen de responsabilidad es sin perjuicio a la acción de responsabilidad por incumplimiento contractual del Código Civil que se expondrá a continuación. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como por ejemplo en sus Sentencias de 29 de noviembre de 2007, de 13 de marzo de 2008, de 21 de octubre de 2011, donde se estableció que ambas acciones son acumulables en su ejercicio, sin que ningún precepto legal exija al perjudicado plantear una con carácter preferente a otra.

Segundo, como se ha adelantado, se podrá invocar el régimen general de responsabilidad contractual establecido en los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil y el régimen general de responsabilidad extracontractual establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil.

Tercero, también puede ser de aplicación el régimen de responsabilidad derivado del saneamiento por vicios ocultos del Código Civil. En este sentido, el artículo 17.9 LOE establece que *“Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa.”* (subrayado añadido).

Tras este análisis sobre la aplicabilidad de los diferentes regímenes de responsabilidad, se analiza a continuación la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en la obra en base a los vicios identificados.

A. Responsabilidad por el sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor.

En primer lugar, se analizará a los responsables bajo el sistema de responsabilidad establecido por la LOE. Como se ha establecido, se ha instalado un sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor. En este sentido, se puede establecer que es de aplicación el artículo 17.1.b) de la LOE, que establece que *“Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las*

*instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3”.*

Además, se puede establecer que un sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor constituye un defecto de habitabilidad, en virtud del artículo 3.1.c.4), el cual establece que se considera como requisito básico de habitabilidad *“Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.”*. Es por tanto que se entiende que existe una responsabilidad por un incumplimiento de los requisitos de habitabilidad y se deberá de accionar esta acción en el plazo máximo de 3 años desde la fecha de recepción de la obra sin reservas, o desde la subsanación de éstas.

Para establecer qué agente es responsable bajo el artículo 17.1.b), aunque en la información aportada se establece que SINFRIO es subcontratada por LADRILLO para la instalación del sistema de la calefacción, el apartado del artículo 17.6 de la LOE establece que *“cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”*. Es por tanto que los propietarios de las viviendas tienen dos opciones: (i) accionar contra SINFRIO o (ii) accionar contra LADRILLO, en virtud de su condición de constructor y del artículo 17.6 LOE, sin el perjuicio de que después LADRILLO ejercite posteriormente una acción contra SINFRIO.

Igualmente, se debe de establecer que en virtud del artículo 17.3 LOE, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción. Es por tanto que además de accionar contra SINFRIO o contra LADRILLO, también se deberá de accionar contra HOGAR, el promotor, que responderá solidariamente de estos daños.

Tras establecer la responsabilidad de SINFRIO o LADRILLO y la responsabilidad solidaria de HOGAR, se debe de establecer que en cuanto a la viabilidad de la acción, se entiende que la probabilidad de que esta prospere es alta. En este sentido, encontramos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido una objetivación de la responsabilidad por vicios o defectos de construcción, como por ejemplo en su Sentencia de 27 de junio de 1994, lo que se traduce a que se produzca una carga de la prueba, y por tanto, no sean los propietarios de la

vivienda quienes tienen que probar que la responsabilidad de estas empresas, sino que son las empresas quien tienen que probar que los vicios fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño, en virtud del artículo 17.8 LOE.

Así pues, parece que SINFRIO o LADRILLO y HOGAR no podrán probar que la instalación de un sistema de calefacción deficiente fue ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el poco perjudicado.

En segundo lugar, se analizará los responsables bajo el sistema de responsabilidad civil derivado del saneamiento por vicios ocultos del Código Civil (conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa).

Así pues, el artículo 1.484 del Código Civil establece que es el vendedor, en este caso HOGAR, quien está obligado al saneamiento por vicios ocultos que tuviere la cosa vendida. Así pues, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, luego matizada por tribunales de más baja instancia, en concreto en las Sentencias de 31 de enero de 1970, de 10 de septiembre de 1996 y más actual de 17 de octubre de 2015, establece una serie de requisitos para accionar contra vicios ocultos:

- a) El vicio debe de ser oculto, por lo tanto no puede ser conocido por el comprador ni ser fácilmente conocible por este.
- b) El vicio debe de ser preexistente a la venta, es decir que en el momento en el que se perfeccione el contrato debe de estar el vicio presente.
- c) El vicio debe de ser grave y por tanto debe entrañar cierta importancia. En este sentido, como establece el artículo 1.484 del Código Civil, este vicio debe de hacer impropia la cosa vendida para el uso al que se la destina, o disminuir de tal modo el uso de esta que, de haber sido conocido el vicio por el comprador, no lo habría adquirido o habría dado menos precio por ella.

En este sentido, como establece el artículo 1.490 del Código Civil, el plazo de caducidad de la acción es de 6 meses a contar desde la entrega de la cosa vendida, es por tanto, 6 meses a contar desde la recepción de la vivienda.

En relación con la viabilidad de la acción, se entiende que la probabilidad de que esta prospere es alta. En este sentido, se desprende de los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo que el sistema de calefacción deficiente constituye un vicio oculto.

En tercer lugar, como ya se ha expuesto, se podría invocar el régimen de responsabilidad por incumplimiento contractual, derivado del artículo 1.101 del Código Civil, o responsabilidad extracontractual, derivado del artículo 1.902 del Código Civil, sin perjuicio de promover las anteriormente mencionadas acciones.

El artículo 1.101 del Código Civil expresa que *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”*. En este sentido, los propietarios de las viviendas o compradores suscribieron un contrato de compraventa de vivienda con el vendedor, HOGAR. En base a este contrato de compraventa, se entiende que los propietarios de las viviendas podrían reclamar la responsabilidad contractual de HOGAR y por tanto solicitar daños y perjuicios, al entender que HOGAR ha incurrido en un incumplimiento del contrato ya que ha entregado las viviendas defectuosas.

Al ser una acción de responsabilidad contractual, en virtud del artículo 1.964 del Código Civil, esta acción tiene un plazo de prescripción de cinco años.

En relación con la viabilidad de la acción, como ya se ha venido exponiendo y en base a los mismos motivos, entendemos que la probabilidad de que esta prospere es alta.

#### B. Responsabilidad por las baldosas de la cocina que no están bien alineadas.

En primer lugar, se analizará la responsabilidad de los agentes participantes en las obras en virtud del artículo 17 LOE, por el defecto consistente en las baldosas de la cocina que no están bien alineadas.

En este sentido, y en base al análisis anterior realizado en este punto sobre los defectos que compromete la estabilidad y la estabilidad del edificio y los defectos que constituyen un incumplimiento de los requisitos de habitabilidad de las viviendas, se debe de establecer que el defecto por el que las baldosas de la cocina no estén bien alineadas no está dentro de estos supuestos. En este sentido, como establece el artículo 17.1, se puede establecer que este caso



concreto constituye un defecto de ejecución que ha afectado a los elementos de terminación o acabado de las obras.

Así pues, como establece este artículo, *“El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.”*. Como se ha identificado anteriormente, LADRILLO es la compañía que ostenta el cargo de constructor y por tanto, será quien responda de este defecto.

Igualmente, como se ha establecido anteriormente, en virtud del artículo 17.3, el promotor volverá a responder solidariamente con el contratista por los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción en el edificio. Es por tanto que HOGAR también ostenta la responsabilidad solidaria por este defecto.

Además, en relación con la viabilidad de esta acción, se puede establecer que hay altas probabilidades de que esta acción prospere. En este sentido, el defecto encaja perfectamente con la definición de elemento de terminación o acabado de las obras y por tanto, se entiende que prosperará la acción contra LADRILLOS y HOGAR.

Segundo, con relación a la acción sobre saneamiento por vicios ocultos en virtud del artículo 1.484 del Código Civil que ya ha sido analizada en el punto anterior, se puede establecer que en base a este análisis, la probabilidad de que esta acción prospere es baja.

En este sentido, como se ha analizado en el punto anterior, la jurisprudencia ha establecido unos requisitos para la viabilidad del saneamiento por vicios ocultos. Es por tanto que en el presente caso, se debe de establecer que el defecto consistente en que las baldosas de la cocina no estén bien alineadas no es un vicio oculto, ya que este vicio es fácilmente reconocible por los compradores de la vivienda, por ejemplo, cuando realizan visitas antes de adquirir la vivienda.

Tercero, en relación con una posible acción por responsabilidad contractual del artículo 1.101 del Código Civil, los propietarios de las viviendas o compradores suscribieron un contrato de compraventa de vivienda con el vendedor, HOGAR. En base a este contrato de compraventa, se entiende que los propietarios de las viviendas podrían reclamar la responsabilidad contractual de HOGAR y por tanto solicitar daños y perjuicios, al entender que HOGAR ha incurrido en un incumplimiento del contrato ya que ha entregado las viviendas defectuosas.

En cuanto a la viabilidad de esta acción, se debe de establecer que la probabilidad de que esta acción prospere puede ser baja. En este sentido, no se identifica que daños y perjuicios puede ocasionar que las baldosas de la cocina no estén alineadas.

Es por tanto que en base a lo expuesto, se sugiere solamente accionar en base al artículo 17 LOE contra LADRILLO y HOGAR.

C. Responsabilidad por la falta de aislamiento acústico de las habitaciones, hasta el punto de que se oyen los ronquidos del vecino de arriba como si estuviera en la misma habitación.

En primer lugar, se analizará la responsabilidad de los agentes participantes en las obras en virtud del artículo 17 LOE, por el defecto consistente en la falta de aislamiento acústico de las habitaciones.

En este sentido, y en base al análisis anterior realizado en este punto, se debe de establecer que la falta de aislamiento acústico constituye un defecto de habitabilidad en relación a la responsabilidad derivada del artículo 17.1.b) LOE. En este sentido, el artículo 3.1.c.2) LOE establece que se considera como requisito de habitabilidad “*Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades*”. Así pues, se establece que este defecto tiene encaje en la responsabilidad derivada del artículo 17.1.b) LOE.

Nuevamente, como se ha analizado en los puntos anteriores, la responsabilidad por estos defectos la ostentan tanto el constructor, LADRILLO, como el promotor, HOGAR, en virtud de los artículos 17.1 y 18.1 LOE.

En relación con la viabilidad de la acción, se debe de volver la alta probabilidad de éxito de la acción. En este sentido, se entiende que aunque se deberán de aportar pruebas como informes periciales que puedan determinar que el ruido que se traspasa de casa en casa pone en peligro la salud de las personas y no les permite realizar satisfactoriamente sus actividades, como por ejemplo, dormir, esta falta de aislamiento acústico se podría calificar como un defecto de habitabilidad.

Segundo, con relación a la acción sobre saneamiento por vicios ocultos en virtud del artículo 1.484 del Código Civil que ya ha sido analizada en el punto anterior, se puede establecer que en base a este análisis, que la acción podría prosperar.

En este sentido, como se ha expuesto anteriormente, la acción debe de ser dirigida a HOGAR, al ser el vendedor de la vivienda. Además, en base a los requisitos de calificación de un defecto como vicio oculto, encontramos que estos se cumplen. Los compradores de la vivienda no han podido tener conocimiento de este vicio oculto, el vicio es preexistente a la venta y entraña cierta importancia, ya que los compradores de las viviendas no pueden descansar ni realizar sus actividades cotidianas por que el ruido de las otras viviendas se lo impide.

Tercero, en relación con una posible acción de responsabilidad contractual relativa al artículo 1.101 del Código Civil, los propietarios de las viviendas o compradores suscribieron un contrato de compraventa de vivienda con el vendedor, HOGAR. En base a este contrato de compraventa, se entiende que los propietarios de las viviendas podrían reclamar la responsabilidad contractual de HOGAR y por tanto solicitar daños y perjuicios, al entender que HOGAR ha incurrido en un incumplimiento del contrato ya que ha entregado las viviendas defectuosas.

En relación con la viabilidad de la acción, se debe de establecer que se estima la viabilidad de esta. En este sentido, los ruidos causados por la falta de insonorización pueden potencialmente crear a los inquilinos de las viviendas perjuicios en su salud y salud mental que podrán ser reclamados por esta vía.

**11. Valoración de la cobertura de los defectos bajo la póliza decenal. En caso de cobertura, se determina si la aseguradora tendría acción de subrogación frente a los agentes responsables de los daños y, en su caso, tipo de acción y plazo para ejercitarla.**

Con base en lo establecido en el apartado anterior sobre la póliza decenal y los daños cubiertos por el seguro decenal contratado por HOGAR, se expondrá a continuación el análisis sobre la cobertura de los siguientes defectos bajo la póliza decenal:

- a) Grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas.
- b) Humedades en los techos de los pisos áticos.

Igualmente, se debe de establecer que en base a la información aportada, estos defectos han aparecido cinco años después de la terminación de la obra.

Así pues, como se ha establecido, el seguro decenal suscrito solamente cubre el resarcimiento de daños materiales *“causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio”* durante un periodo de 10 años, en virtud del artículo 19.1.c) de la LOE.

Es por tanto que, como punto de partida, se debe de analizar si los vicios indicados comprometen directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio.

En relación con las grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas, se debe de establecer que *a priori* estas grietas tienen potencial de comprometer directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Como se ha adelantado, esta determinación se debe de realizar caso por caso y estar apoyada en un informe pericial de un técnico experto en la materia que concluya la afectación que tienen estas grietas a la estabilidad del edificio.

Aún así, como se ha citado anteriormente, encontramos jurisprudencia como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, en su Sentencia de 19 de marzo de 2015, que concluyó que *“A tenor de la póliza, las fisuras y grietas que afectan al revestimiento exterior, es decir, al cerramiento, y que en ningún caso comprometen la estabilidad del inmueble ni afectan su solidez, están excepcionadas de cobertura”* (subrayado añadido). En este sentido, encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 12 de diciembre de 2019, que establece que *“Las fisuras apreciadas en los paramentos verticales del edificio, que no afectan ni comprometen su estabilidad, no están incluidas en la cobertura del seguro por vicios constructivos suscrito entre las partes”*.

En base a estas resoluciones, podemos entender que en caso de que las grietas no comprometan la estabilidad del inmueble y afecten a su solidez, el resarcimiento de daños materiales no estaría cubierto por la póliza decenal. En este sentido, aunque la Comunidad de Propietarios ha contratado a un perito técnico para que determine la causa de cada defecto y este ha concluido que las grietas se deben a una deficiente cimentación, se debe de establecer que esto no es suficiente. Como se ha establecido, el requisito clave para establecer si un defecto es constitutivo de estar cubierto bajo la póliza decenal es que este comprometa directamente la

resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Se desprende del informe pericial que el perito solo ha analizado la causa de los defectos, no sus consecuencias. Es por tanto que, aunque en un análisis *a priori* se puede llegar a entender que las grietas en una fachada afectan a la resistencia mecánica y estabilidad del edificio, se recomienda la intervención de un perito técnico experto para poder establecer con certeza si este vicio está cubierto por la póliza decenal.

En relación con las humedades en los techos de los pisos áticos, sin un informe pericial, no se puede establecer si estas humedades estarían cubiertas por la póliza decenal. En este sentido, las humedades, que son derivadas de una deficiente ejecución de la impermeabilización del edificio, como ha concluido el perito contratado por la Comunidad de Propietarios, podrían comprometer o no comprometer la resistencia mecánica y del edificio, ya que este no ha analizado las consecuencias de la impermeabilización del edificio. Es por tanto que, como se ha indicado anteriormente, se recomienda la intervención de un nuevo perito técnico para poder establecer con certeza si estos vicios comprometen directamente la resistencia mecánica y del edificio y por tanto, cubiertos por la póliza decenal.

Igualmente, se debe analizar si la aseguradora tendría acción de subrogación frente a los agentes responsables de los daños y, en su caso, tipo de acción y plazo para ejercitarla. En este sentido, la acción de subrogación de la compañía aseguradora viene recogida en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (“Ley del Contrato de Seguro”). Este artículo establece que *“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables, del mismo, hasta el límite de la indemnización”*. Por tanto, este artículo permite que el deudor (compañía de seguros), al liberarse de su obligación de pago se subroga en su acreedor (el asegurado) para reclamar al causante del daño, el cual es en realidad el deudor del asegurado.

En base a la doctrina y jurisprudencia, se establece que se deben de cumplir los siguientes requisitos para que la aseguradora tenga acción de subrogación:

- a) Tener una póliza de seguro con cobertura de los daños, firmada o sin firmar.
- b) Que se haya realizado el pago de la indemnización, aportando justificante de pago
- c) Que se haya establecido el causante del daño

- d) Que la acción subrogatoria no perjudique al asegurado, es decir, que la acción de subrogación no puede superar la cantidad indemnizada al asegurado y no se puede dirigir contra el asegurado.

En este sentido, como se expondrá en el siguiente apartado, los posibles responsables causantes del daño son LADRILLO, HOGAR y Eugenio Vinci. Bajo una póliza decenal, los asegurados son el promotor y los sucesivos adquirentes que se conviertan en propietarios de la obra. Es por tanto que mientras que la aseguradora podrá accionar una acción de subrogación contra HOGAR y contra Eugenio Vinci, esta no podrá accionar contra HOGAR al ser éste el asegurado.

Aunque la aseguradora no pueda accionar una acción de subrogación contra HOGAR, esta si que puede ejercitar una acción de repetición en virtud del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro. Así pues, este artículo habilita a la aseguradora a repetir contra el propio asegurado.

Sobre el plazo para ejercitar las acciones, se debe de establecer que la prescripción para la subrogación comienza a computar desde el siniestro o, al menos, desde que el asegurado tuvo conocimiento del mismo. Por otro lado, el plazo para la acción de repetición comienza a partir del pago de la aseguradora al perjudicado.

## **12. Determinación de qué agentes son responsables de los daños.**

Con base en lo establecido en el apartado anterior sobre la póliza decenal, se analizarán qué agentes son responsables de los daños establecidos en el apartado anterior, en base a estas consideraciones.

### **A. Responsabilidad por las grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas.**

En el caso de responsabilidad por las grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas, como hemos establecido, es probable que estas grietas comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. Es por tanto que en virtud del artículo 17.1.a) LOE, la responsabilidad recae en el constructor, LADRILLO, y solidariamente en HOGAR, el promotor, en virtud del artículo 17.5 LOE.

Igualmente, se debe de establecer que el artículo 17.4 de la LOE establece que *“La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u*

*omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder”.*

En este sentido, como establece el informe pericial realizado por el perito designado por la Comunidad de Propietarios, las grietas se deben a una deficiente cimentación porque la solución adoptada en el proyecto no era adecuada a las características del terreno. En base a la información aportada, encontramos que Eugenio Vinci asumió la redacción del Proyecto como la dirección de la obra. Es por tanto que se entiende que Eugenio Vinci es responsable también de estos defectos ya que no se realizó el proyecto correctamente.

En este sentido, al tratarse de un defecto que compromete directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio, al identificarse estos defectos a los 5 años, en virtud del artículo 17.1.a) LOE, se está dentro del plazo para reclamar estos vicios a LADRILLO, HOGAR y Eugenio Vinci solicitando la reclamación de daños y perjuicios por vicios estructurales.

#### B. Responsabilidad por las humedades en los techos de los pisos áticos.

En el caso de responsabilidad por las humedades en los techos de los pisos áticos, encontramos que en virtud del artículo 17.6 de la LOE, *“El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan”*. En este sentido, en base al informe pericial encargado por la Comunidad de Propietarios, las humedades se deben a una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta. Es por tanto que la responsabilidad del constructor tiene encaje en caso concreto, ya que podemos observar que la deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta deriva de una falta de capacidad profesional o técnica.

Por tanto que LADRILLO, como constructor, es responsable por las humedades en los techos de los pisos áticos. Igualmente, se debe de establecer que al no ser considerado este defecto como un daño material en el edificio ocasionado por vicios o defectos de construcción, el promotor, HOGAR, no sería responsable solidario.

Sobre el plazo para accionar contra LADRILLO, se debe de establecer que en virtud del artículo 18.1 LOE, el plazo es de dos años. En este sentido, se entiende que al haberse detectado estos daños a los cinco años, no se puede accionar contra LADRILLO en virtud del artículo 17.6

LOE. Aún así, el artículo 18.1 LOE establece que *“Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual”* (subrayado añadido).

Es por tanto que aunque no se pueda accionar en base a la LOE, se debe de establecer que se podrá ejercitar una acción de responsabilidad contractual que tiene plazo de prescripción cinco años en virtud del artículo 1.964.2 del Código Civil.

### **13. Análisis sobre si Real Estate Ventures, S.C.R. es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.**

Se debe de establecer el marco legal de las entidades de capital riesgo en España. En este sentido, según el artículo 9 de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (“Ley de Capital Riesgo”), el objeto principal de las entidades de capital riesgo consiste en la toma de participaciones temporales en el capital de empresas de naturaleza no inmobiliaria ni financiera que, en el momento de la toma de participación, no coticen en el primer mercado de bolsas de valores o en cualquier otro mercado regulado.

En primer lugar, por tanto, se debe de establecer si el objeto social y la naturaleza de las entidades de capital riesgo permitirían que esta pudiese ejercer como un intermediador de contratos de crédito inmobiliario. En este sentido, aunque la actividad de intermediación exceda de las actividades contempladas para las entidades de capital riesgo, una entidad de capital riesgo podría realizar estas actividades de intermediación de forma accesorio, lo cual no vulneraría su objeto social. A mayor abundamiento, la Ley de Capital Riesgo no establece ninguna prohibición a este respecto.

En segundo lugar, se debe de también establecer la naturaleza jurídica del contrato de préstamo, para poder definir si Real Estate Ventures S.C.R. (“Real Estate Ventures”) puede realizar las actividades de un intermediario de crédito inmobiliario. En este sentido, encontramos el artículo 1.740 del Código Civil que establece que este tipo de contratos son un negocio jurídico



en el que una de las partes entrega a la otra parte dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie.

En este sentido, la actividad de préstamo, en virtud del artículo 1.740 del Código Civil y de la doctrina, no es una actividad reservada, como puede ser por ejemplo la captación de fondos públicos, son actividades reservadas por la normativa a entidades de crédito. Así pues, encontramos que tampoco hay ninguna limitación para la realización de las actividades de intermediación de crédito inmobiliario, teniendo además en cuenta que la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (“Ley del Contrato de Crédito Inmobiliario”), no se establecen limitaciones a las entidades que pueden ser intermediarias de créditos inmobiliarios.

#### **14. Análisis sobre si los términos y condiciones expresados en el term sheet se ajustan a la legalidad.**

Como se ha establecido en el apartado de antecedentes del presente Memorándum, en la term sheet se establecen una serie de términos y condiciones los cuales se deberán de someter a un análisis de su legalidad.

##### a) Plazo de amortización de diez años

El plazo de amortización se refiere al tiempo que tardará el prestatario en liquidar la deuda. En este sentido, encontramos que no se establece en la normativa ninguna limitación al plazo de amortización y por tanto entendemos que al ser un plazo libre pactado por las partes, es totalmente válido el establecimiento de un plazo de amortización de diez años.

##### b) Exclusión del periodo de carencia

Igualmente que la cláusula anterior, no se establece en la normativa ninguna limitación sobre la exclusión del periodo de carencia. Es por tanto que se puede establecer que esta cláusula es válida, aun teniendo en cuenta que no es beneficiosa para HOGAR.

##### c) Tipo de deudor fijo por un plazo mínimo de seis años

También se identifica que esta cláusula es totalmente válida, como las dos cláusulas analizadas anteriormente. En este sentido, encontramos que el artículo 8.5 de la Ley del Contrato de Crédito Inmobiliario establece la posibilidad de pactar un deudor fijo. Además, establece un

período inicial mínimo de cinco años. Es por tanto que la cláusula que establece un deudor fijo por un plazo mínimo de seis años es concordante con el plazo mínimo de cinco años establecido en la normativa.

d) Opción de dación en pago por el 85% de la deuda

La dación en pago a cambio de la cancelación de un 85% de la deuda constituye un pacto comisorio, por el cual el acreedor ante el incumplimiento del deudor se apropia directamente de la garantía del cumplimiento de la obligación.

En este sentido, se debe de establecer que los pactos comisorios, en virtud del artículo 1.859 del Código Civil, están prohibidos, al considerarse como abusivos. Es por tanto que se puede establecer que esta cláusula no es acorde con la legalidad.

e) Exclusión del pacto de vencimiento anticipado

Con base en las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019, de 12 de noviembre de 2019, de 14 de noviembre de 2019 y de 12 de diciembre de 2019, y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 (Asuntos Acumulados C-70/17 y C-179/17), una cláusula de vencimiento anticipado puede ser abusiva cuando el incumplimiento del deudor es grave o esencial y dependiendo de la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo. Es por tanto que una cláusula de vencimiento anticipado puede llegar a ser declarada abusiva por los tribunales.

En el presente supuesto, se excluye la posibilidad de un pacto de vencimiento anticipado y por tanto se debe de establecer que esta cláusula es totalmente válida.

**15. Qué tipo de garantías representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado.**

Tras el análisis realizado en los dos apartados anteriores, se expondrán que tipo de garantías representarían un paquete adecuado a la práctica de mercado.

La primera garantía adecuada a la práctica de mercado sería la prenda de las participaciones de la prestamista, HOGAR. Al ser consideradas las participaciones de una sociedad limitada como una cosa mueble, se puede ejercer sobre ellas un derecho real de prenda, y por tanto, susceptibles de ser pignoradas en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

La segunda garantía adecuada a la práctica de mercado sería la constitución de una hipoteca como garantía de pago de la deuda. En este sentido, se ofrece la vivienda construida por HOGAR como garantía de pago del crédito que, en caso de que no pagase la deuda, podría ser ejecutada por el prestamista. Por tanto, sería la hipoteca los doce millones prestados a HOGAR por Real Estate Ventures y la garantía serían las viviendas realizadas por HOGAR.

\*\*\*\*\*

*Cuanto antecede, salvo error u omisión involuntaria, constituye nuestra opinión sobre las cuestiones planteadas, gustosamente sometida de antemano a cualquier otro parecer mejor fundado en Derecho. Este informe, resultado del estudio de las cuestiones planteadas y fruto de una larga experiencia profesional, está destinado exclusivamente a las personas en cuyo interés se ha emitido. Su utilización por terceros y su aplicación a supuestos distintos de los que constituyen su objeto requerirá la autorización expresa y previa del Despacho.*

*Finalmente, se hace constar que el presente documento contiene información jurídica de carácter confidencial, representando el fruto del estudio y experiencia de este Despacho sobre las cuestiones que se analizan. En consecuencia, la información y conclusiones que en el mismo se detallan, deberán ser empleadas, con carácter exclusivo, por la persona o personas en cuyo interés se ha emitido la presente opinión, sin que la misma, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, pueda ser objeto de aplicación a otros supuestos ni de difusión a terceros sin la previa autorización de este Despacho. Todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información, cuestiones y conclusiones en ella contenidas.*